

AUTONOMIA DA VONTADE DO PACIENTE NO CONSENTIMENTO INFORMADO EM FACE DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

AUTONOMY OF THE PATIENT'S WILL IN INFORMED CONSENT IN THE FACE OF THE INFORMATION SOCIETY

GREICE PATRÍCIA FULLER

Estágio pós-doutoral em Direito pela *Universidad de Navarra* (Espanha) – Bolsa CAPES. Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora do Mestrado em Direito da Sociedade da Informação, da Graduação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU) e da Graduação e Pós-Graduação *Lato sensu* na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).
greicepf@uol.com.br

JORGE SHIGUEMITSU FUJITA

Doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Professor do Mestrado em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU).
jorge.fujita@gmail.com

Recebido: 20.09.2018

Aprovado: 16.02.2020

ÁREAS DO DIREITO: Direitos Humanos; Civil

RESUMO: O artigo analisa o consentimento informado como ato jurídico calcado na autonomia privada do paciente que, em face de situações de risco de morte, podem ensejar realidades antinômicas entre o dever de agir do médico na manutenção da vida preconizada normativamente e a autonomia de vontade daquele. Nesse contexto, o tema é debatido sob o viés da sociedade da informação, agregando-se a questão referente às diretivas antecipadas de vontade informativas sobre a terapia que o paciente quer que seja assumida, ante a questão decorrente do dever jurídico de agir do médico, em virtude do seu código

ABSTRACT: This paper seeks to analyze the process of informed consent as a legal act based on the patient's private autonomy who, when faced with risk of death situations, may develop antinomic realities between the physician's duty to act in the maintenance of the normatively recommended life and the autonomy of the patient's will. In this sense and considering the point of view of the information society, such subject is discussed while adding the issue regarding the living will on the therapy which the patient desires to seek confronted with the question arising out of the legal duty to act of

de ética médica, do princípio da dignidade da pessoa humana e da tutela punitiva penal, considerando cinco diferentes situações, a saber: eutanásia, ortotanásia, distanásia, suicídio assistido e mistanásia.

PALAVRAS-CHAVE: Consentimento informado – Testamento vital – Autonomia da vontade – Tutela punitiva – Sociedade da informação.

physicians, resulting of its code of medical ethics, the principle of the human person's dignity and the criminal justice system, considering these five different situations: euthanasia, orthothanasia, dysthanasia, assisted suicide and mistanásia.

KEYWORDS: Informed consent – Living will – Autonomy of the will – Punitive system – Information society.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Breves aspectos jurídico-conceituais sobre o consentimento informado. 2. Liberdade absoluta do paciente no consentimento informado? Indagação fenomênica do século XXI. 3. Autonomia da vontade do paciente e o dever profissional do médico. 4. A Sociedade da informação e a autonomia da vontade do paciente no consentimento informado. 4.1. Sociedade da informação e seu delineamento. 4.2. A tutela da autonomia da vontade do paciente no consentimento informado e a Sociedade da Informação. 4.3. A tutela punitiva da conduta omissiva ou comissiva do profissional de saúde e a Sociedade da Informação. 4.4. Considerações a respeito das diretivas antecipadas de vontade e a sociedade da informação: o direito e a arte. Conclusões. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva colocar em discussão e evidência aspectos relativos à autonomia da vontade do paciente no consentimento informado, a sua relevância e o respeito que deve merecer, assim como as suas consequências decorrentes de seu não atendimento por parte do profissional de saúde.

É indubitável que, em circunstâncias extremas envolvendo risco de morte do paciente, a questão relativa ao consentimento informado é passível de polêmica, tendo em vista o dever do médico de emvidar todos os seus esforços no sentido de salvar a vida do paciente, em confronto com a autonomia da vontade deste, fundada em razões de foro íntimo e pessoal e, às vezes, em virtude de convicção religiosa.

O trabalho inicia-se com a análise de questões terminológicas e jurídicas sobre consentimento informado a partir da relação médico-profissionais da saúde-paciente. Posteriormente, o tema é tratado em face dos princípios inerentes à autonomia do paciente e à dignidade da pessoa humana, ressaltando-se a tutela punitiva da conduta omissiva ou comissiva do profissional de saúde e, por fim, observa-se a questão referente às diretivas antecipadas de vontade. Toda a temática em tela se discute segundo a legislação pátria e casuística subsumida à arte instrumentalizada pela sociedade da informação que segue à realidade fenomênica.

Em relação ao último aspecto, observa-se casuística sobre o tema da arte dimensionada pela sociedade da informação, questionando e propiciando interpretações constitucionais e legais teleológicas sobre a liberdade de autonomia da vontade de um paciente.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Rodrigo. Enfermeira ajudou 30 doentes a morrer. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 1998. Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft28079809.htm]. Acesso em: 28.04. 2018.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Autonomia do paciente e direito de escolha de tratamento médico sem transfusão de sangue*. Parecer. São Paulo: [s. n.], 2010.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Código Civil comentado: negócio jurídico, atos jurídicos lícitos, atos ilícitos*. São Paulo: Atlas, 2003. v. 2.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BBC NEWS BRASIL. Caso Charlie Gard: a polêmica sobre bebê britânico em estado terminal que envolveu Trump e o papa. Disponível em: [www.bbc.com/portuguese/internacional-40508731]. Acesso em: 05.10.2018.
- BIANCO, Luis Guillermo. *Muerte digna: consideraciones bioéticas-jurídicas*. Buenos Aires: Ad hoc, 1997.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 5. ed. Revista, atualizada e aumentada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- CAMILLO, Eduardo Nicoletti. Comentários ao art. 15. In: FUJITA, Jorge Shiguemitsu; SCAVONE JR.; Luiz Antonio; Talavera, Glauber Moreno (Coords.). *Comentários ao Código Civil: artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009.
- CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. São Paulo: Ed. RT; Coimbra: Coimbra, 2007. v. 1.
- CARVALHO, Gisele Mendes de. *Aspectos jurídico-penais da eutanásia*. São Paulo: IBCCrim, 2001.
- CASTELLS, Manuel. *Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.
- CICCONE, Lino. La ética y el término de la vida humana. In: *Manual de bioética general*. Madrid: Rialp, 2000.
- COSTA FILHO, Venceslau Tavares; OLIVEIRA, Adriana Lindaura Rocha Ferraz. Caso Charlie Gard: quem define o melhor interesse da criança? *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. São Paulo, 24 jul. 2017. Coluna Direito Civil Atual.

- Disponível em: [www.conjur.com.br/2017-jul-24/direito-civil-atual-charlie-gard-quem-define-melhor-interesse-crianca]. Acesso em: 17.08.2018.
- DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.
- DIGNITAS – To live with dignity - to die with dignity. *Brochure of Dignitas*. Germany. Disponível em: [www.dignitas.ch/index.php?option=com_content&view=article&id=22&Itemid=5&lang=em]. Acesso em: 29.04.2018.
- DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- FULLER, Greice Patrícia. O meio ambiente hospitalar em face da dignidade da pessoa humana no direito ambiental brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, abr.-jun. 2011.
- FULLER, Greice Patrícia. O Saneamento ambiental como condição primacial à sadia qualidade de vida e fator estruturante do Estado democrático de Direito brasileiro. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.
- FULLER, Greice Patrícia; SOARES, Roger da Silva Moreira Soares. A tutela penal dos dados empresariais na sociedade da informação no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Jurídica da Presidência Brasília*, v. 20, n. 121, jun.-set. 2018.
- GARCIA, Maria. *Desobediência civil*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004.
- GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, n. 1, 2012.
- GOMES, Andre de Lacerda; MELO, Raíssa de Lima. Sobre a eutanásia. *Revista do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba*, v. 4, n. 5, 2011.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 12. ed. Atualizado por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- GRECCO, Rogerio. *Curso de direito penal*. Niterói: Ímpetus, 2010. v. 2.
- GUERRA, Sidney. *O direito à privacidade na internet: uma discussão da esfera privada no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 5.
- JONSEN AR. *Blood transfusion and Jehovah's Witnesses*. US National Library of Medicine National Institutes of Health: Crit Care Clin, 1986, 2: 91-100. Disponível em: [www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/3331309].
- LEVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Ed. 34, 1999.
- LIMONGI FRANÇA, Rubens (Coord.). Verbete Consentimento. *Enciclopédia Saraiva de Direito*, São Paulo, v. 18, 1977. p. 239.

- LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Instituições de direito civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- LISBOA, Roberto Senise. Direito da sociedade da informação. *Revista dos Tribunais*, v. 847, 2006.
- LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: teoria geral do direito civil*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2003. v. 1.
- LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Introdução ao biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de bioética e biodireito*. São Paulo: Atlas, 2010.
- MARMERLSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2014.
- MARQUES, Andrea Neves Gonzaga. Direito à intimidade e Privacidade. *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*. Brasília, 2010. Assessoria de Comunicação Social. Disponível em: [www.tjdft.jus.br/institucional/im-prensa/artigos/2010/direito-a-intimidade-e-privacidade-andrea-neves-gonzaga-marques]. Acesso em: 10.12.2018.
- MARTIN, Leonard. Aprofundando alguns conceitos fundamentais: eutanásia, mistanásia, distanásia, ortotanásia e ética médica brasileira. In: *Eutanásia: por que abreviar a vida?* São Paulo: Loyola, 2004.
- MASIÁ, Juan. *¿Eutanasia o buena muerte? Cuestiones éticas más allá de la muerte*. In: *La eutanasia y el arte de morir*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 1990.
- MONTEIRO, Carina Villela de Andrade. Direito à privacidade versus direito à informação. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, jan.-mar. 2007.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Escolha esclarecida de tratamento médico por pacientes Testemunhas de Jeová como exercício harmônico de direitos fundamentais*. Parecer. São Paulo: [s. n.], 2009.
- OLIVEIRA, James Eduardo. *Código Civil anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- ONESON R., DOUGLAS DK, MINTZ PD. *Jehovah's Witnesses and autologous transfusion (Letter)*. 1985, p. 25-179. Disponível em: [www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/anestesiologia/jehovah_witnesses_accept_bloodtransfusion_1.pdf]. Creio que esta referência deva ser revista.
- PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2014.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias. *O consentimento informado na relação médico-paciente: estudos de direito civil*. Coimbra: Coimbra, 2004.
- PONTES, Felipe. Depoimentos de brasileiros que se inscreveram na clínica especializada em morte. Disponível em: [http://revistaepoca.globo.com/vida/noticia/2012/06/depoimentos-de-brasileiros-que-se-inscreveram-na-clinica-especializada-em-morte.html]. Acesso em: 29.04.2018.

- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 2007. v. 2.
- RASKIN, Salmo. O caso Charlie Gard: eutanásia de Estado ou ortotanásia? *Revista Veja*, julho/2017. Disponível em: [<https://veja.abril.com.br/blog/letra-de-medico/o-caso-charlie-gard-eutanasia-de-estado-ou-ortotanasia/>].
- RIVABEM, Fernanda Schaefer. Telemática em saúde e sigilo profissional: a busca pelo equilíbrio entre privacidade e interesse social. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.
- ROCHA, Renata da. Eutanásia, suicídio assistido, distanásia e ortotanásia: aspectos éticos e jurídicos acerca da morte digna. In: MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa; CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; FUJITA, Jorge Shiguemitsu (Coords.). *Novos desafios do biodireito*. São Paulo: LTr, 2012.
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- ROXIN, Claus. Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia. Trad. Miguel Olmedo Cardenote. In: *Eutanasia y suicidio: cuestiones dogmáticas y de política criminal*. Granada: Cames, 2001.
- SÁ, Mária de Fátima Freire de; MOREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.
- SANTORO, Luciano de Freitas. *Morte digna: o direito do paciente terminal*. Curitiba: Juruá, 2010.
- SCALQUETTE, Ana Cláudia. Direito à vida e dignidade da pessoa humana In: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa; SCALQUETTE, Ana Cláudia; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; BERGSTEIN, Gilberto (Coords.). *Dignidade da vida humana*. São Paulo: LTr, 2010.
- SCHREIBER, Anderson. Ensaio: Proteção de dados pessoais no Brasil e na Europa. *Carta Forense*, 2018.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. La responsabilidad penal del médico por omisión. In: MIR PUIG, Santiago (Coord). *Avances de la medicina y derecho penal*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, 1988.
- SUPREME COURT UK. JUDGMENT OF THE UK SUPREME COURT IN THE CASE OF CHARLIE GARD, 19 JUNE. Disponível em: [www.supremecourt.uk/cases/docs/charlie-gard-190617.pdf].
- SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. São Paulo: Ed. RT, 1993.
- VINCENT JL. Transfusion in the exsanguinating Jehovah's Witness patient: the attitudes of intensive care doctors. *Eur J. Anaesthesiol*, v. 8, p. 297-300, 1991. Disponível em: [www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/1874228].

WEBER, Márcia Regina Lusa Cadore. Responsabilidade civil do médico. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 27, n. 57, p. 185-204, jun. 2003.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Direito de morrer com dignidade e o testamento vital: análise da autonomia da vontade na ortotanásia humanizada, de Samantha Khoury Crepaldi Dufner e Joana Cristina Aguiar da Silva – *RDM 2* (DTR\2019\35461);
- O direito à morte digna, de Nehemias Domingos de Melo – *RDM 3* (DTR\2019\40269); e
- O direito de pacientes em estado terminal a uma morte digna: a eutanásia à luz dos princípios constitucionais, de Caroline Carvalho Calsavara, Vitor Hugo Bueno Fogaça e Alencar Frederico Margraf – *RT 1016/79-95* (DTR\2020\7548).